



AO SENHOR PREGOEIRO

Pregão Eletrônico n.º 167/2023

Objeto: Contratação de Empresa Especializada na Coleta Manual e Mecanizada e Transporte de Resíduos Domiciliares até o Aterro do Município de Lages/SC.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, por seu Procurador, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor **IMPUGNAÇÃO**, com fulcro no art. 41, §1º e 2º da Lei 8.666/1993, pelas razões doravante expostas.

1. DOS FATOS

O Município de Lages/SC, por meio da Secretaria Municipal de Águas e Saneamento – SEMASA, tornou público edital de licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço por Item, para contratação de empresa para prestação dos serviços descritos no objeto.

A ora impugnante é prestadora dos serviços que se pretende contratar. Além de ser empresa especializada, possui larga experiência na atividade licitada. Ocorre que, ao formular sua proposta de preços e analisar detidamente o edital de licitação, notou irregularidades que carecem de reforma.

Esta impugnação permite a discussão e alinhamento das questões controvertidas e permite à Administração evitar graves problemas futuros quando da execução do objeto com a futura contratada.



Por estes motivos, requeremos que esta impugnação seja recebida e processada na forma da lei, sendo ao final julgada totalmente procedente, com a consequente republicação do edital, na forma do art. 21, §4º da Lei 8.666/93.

É a síntese do essencial.

2. DO MÉRITO

2.1. DA INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DE PREÇOS APENAS POR ÍNDICE SETORIAL E DA NECESSIDADE DE INCLUIR CRITÉRIO QUE RETRATE A EFETIVA VARIAÇÃO DO CUSTO DA MÃO DE OBRA, CONFORME ART. 40, XI DA LEI Nº 8.666/93.

Em um contrato de execução continuada, que na forma do art. 57, II da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de sucessivas renovações até o prazo de 60 (sessenta) meses, os **critérios de reajuste** para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato são essenciais.

Todavia, o edital fez somente a seguinte previsão:

14. DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO:

14.1 O valor ofertado na proposta poderá ser revisto, desde que devidamente requerido, demonstrado através de planilha, plenamente justificado e aprovado pelo Contratante;

14.2 O preço será reajustado pelo Índice IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, a cada 12 (doze) meses, tendo como data base a da apresentação da proposta na licitação.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 dispõe:

Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.





Isto é, a **Constituição Federal garante aos particulares que a efetividade da proposta contratada com o Poder Público será mantida durante toda a execução contratual**. A doutrina reconhece que se trata de uma forma de compensar as “cláusulas exorbitantes” da Administração Pública, nesse sentido **Celso Antônio Bandeira de Mello**, além de confirmar a premissa, cita grandes administrativistas na mesma linha de entendimento:

A existência das prerrogativas especiais ou das cláusulas assaz de vezes nominadas de “exorbitantes”, quer assim se qualifiquem por serem apenas insuetas no Direito Privado, quer assim se designem por serem, sobre incomuns, também inadmissíveis nas relações entre particulares, em absoluto representa aniquilamento ou minimização dos interesses do contratante no objeto de sua pretensão contratual.

Pelo contrário: a outra face do problema, contraposta às prerrogativas da Administração, **assiste precisamente no campo das garantias do particular ligado pelo acordo**. Cabe-lhe integral proteção quanto às aspirações econômicas que ditaram seu ingresso no vínculo e se substanciaram, de direito, por ocasião da avença, consoante os termos ali estipulados. Esta **parte é absolutamente intangível e poder algum do contratante público, enquanto tal, pode reduzir-lhe a expressão, feri-la de algum modo, macular sua fisionomia ou enodoá-la com jaça, por pequena que seja**. (grifei).

Daí outra peculiaridade do assim chamado contrato administrativo, conforme notação dos especialistas. **A contrapartida dos poderes da Administração é uma proteção excepcionalmente grande em proveito do particular, de modo que a desigualdade dantes encarecida equilibra-se com o resguardo do objeto de lucro buscado pelo contratante privado** (grifei).¹

Jean Rivero, por seu turno, ressalta:

As disposições relativas à remuneração escapam ao poder de modificação unilateral da Administração. Mas, além disto, o elemento de associação já assinalado se manifesta neste ponto com uma força particular: **é o princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato, que é uma das características essenciais do contrato administrativo e a contrapartida das prerrogativas da Administração**.²

Para atingir tal finalidade – além dos critérios de revisão para recompor o equilíbrio em decorrência de fatos imprevisíveis, ou se previsíveis de

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 29ª Ed., 2012. p. 626.

² Apud. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 29ª Ed., 2012, p. 655.



consequência incalculáveis, força maior, fato do príncipe, etc., dispostos art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/93 que independem de previsão em edital – ao regulamentar a previsão constitucional, **o legislador determinou que a Administração inclua, de forma prévia, critério de reajuste que retrate a efetiva variação do custo**, nos termos seguintes:

Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Nada obstante, o edital da licitação aqui discutido SOMENTE estabeleceu como critério de reajuste de preços por índice setorial. Ocorre que **o índice setorial não é critério que retrata a efetiva variação de todos os custos do serviço ao longo da execução contratual**, mas apenas dos insumos (máquinas, veículos, ferramentas, uniformes, EPI's, etc) que são realmente atingidos pela variação de preços ao consumidor.

É que em se tratando de terceirização de serviços por postos de trabalho com dedicação exclusiva, além dos insumos, há uma parcela expressiva de custo que ocorre da variação da mão-de-obra. **Em relação a remuneração destes trabalhadores o custo não varia de acordo com a inflação, mas sim, de acordo com instrumentos normativos próprios**, como a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou, caso haja dissídio coletivo, a sentença normativa editada pela Justiça do



Trabalho. **E assim, não basta a mera aplicação de um índice setorial (restrito aos insumos), sob pena de não restar efetiva a proposta inicialmente contratada no decurso do tempo.**

Esse reajuste específico para a mão-de-obra, é a “repackuação de preços” que se baseia na variação analítica do custo da mão-de-obra. Nesse sentido ensina o membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU, **Lucas Furtado Rocha**³:

[...] a repactuação é modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão-somente aos contratos de serviços contínuos, que **se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato.**

Inclusive, a União, o Estado de Santa Catarina e diversos municípios já alteraram seus editais prevendo o reajuste de preços. Como exemplo, cita-se trecho do recente edital do Pregão Eletrônico nº 25/2023 do Tribunal de Contas da União – TCU, que adotou o reajuste de insumos por índice oficial IPCA e a repactuação para retratar a variação do custo da mão-de-obra, de forma cumulativa:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DA REPACKUAÇÃO E DO REAJUSTE

35. É admitida a repactuação dos preços deste contrato, desde que seja observado o interregno mínimo de 12 (doze) meses, contado da data do acordo, ou convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa vigente à época da apresentação da proposta e adotados para elaboração desta.

35.1. Inexistindo sentença normativa, convenção ou acordo coletivo de trabalho, a repactuação dos preços da mão de obra terá como base a pesquisa de preços realizada na mesma fonte utilizada para a fixação da remuneração inicial, devendo ser observados os mesmos critérios fixados quando da elaboração da estimativa de preços, neste caso contando-se o interregno mínimo da data de apresentação da proposta.

36. Nas repactuações subsequentes à primeira, o interregno de 12 (doze) meses será contado a partir da data de início dos efeitos financeiros da última repactuação ocorrida.

[...]

³ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 3. ed. Brasília: Fórum, 2011, p. 80.



41. É admitido, por ocasião da repactuação, o reajuste dos custos com insumos não decorrentes de convenção, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou definidos pelo poder público, observado o interregno mínimo de 12 (doze) meses, contado da data limite para apresentação da proposta.

41.1. Se, no momento da repactuação, a CONTRATADA ainda não fizer jus ao reajuste, nos termos deste item, ocorrerá somente a repactuação, podendo, a CONTRATADA, em momento oportuno, após o implemento da condição (interregno mínimo de 12 (doze) meses), solicitar o reajuste de direito.

42. Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno de 12 (doze) meses será contado a partir da data de início dos efeitos financeiros do último reajuste ocorrido.

43. Caso a CONTRATADA não requeira tempestivamente o reajuste e prorrogue o contrato sem pleiteá-lo, ocorrerá a preclusão do direito.

44. Para os reajustes de insumos não decorrentes de convenção, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou definidos pelo poder público será utilizada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, mantido pela Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulado em 12 (doze) meses, adotando-se a seguinte fórmula:

[...]

É que a variação do reajuste salarial da categoria profissional é muito diferente da variação prevista pelo índice IPCA, INPC ou IGP adotado para a totalidade do valor contratado, **e esta afirmação pode ser comprovada empiricamente.**

Ademais, conforme esclarece **Marçal Justen Filho**, além de garantia ao particular com fundamento em norma constitucional de ordem pública, **o reajuste a partir de critérios adequados confere vantagem à administração, isso porque permite ao particular reduzir seu preço na disputa ao máximo, não precisando se preocupar em incluir custos meramente possíveis, *in verbis*:**

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. **Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior.** Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente



ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública.⁴

Como se não bastasse, a ausência do critério adequado de reajuste traz insegurança jurídica para os contratos de empregos a serem firmados pelo contratado, de modo que a defasagem da proposta de preços pelo decurso do tempo certamente gerará passivos trabalhistas, porque o custo da remuneração da mão-de-obra não acompanhará o reajuste do preço dos serviços, malgrado a lei preveja expressamente que é dever da Administração Pública prever o critério que retrate a efetiva variação do custo. Podendo até mesmo gerar responsabilização subsidiária na forma da súmula 331/TST.

Portanto, é necessário que seja **incluída cláusula no edital prevendo o reajuste de preços com bases em índices de preços e de acordos coletivos**. Trata-se do instrumento que melhor atende ao comando constitucional de se manter a efetividade da proposta apresentada. Nesse sentido decidiu o Ministro Benjamin Zymbler **do Tribunal de Contas da União (TCU)** em seu voto no Acórdão nº 1827/2008 - TCU – Plenário:

32. Consoante destacado no Voto condutor do Acórdão nº 1.309-TCU-1ª Câmara, “**a diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços, e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. Outra distinção importante é que, diferentemente do que ocorre com o reajuste, a repactuação é aplicável exclusivamente naqueles contratos cujo objeto é a prestação de serviços executados de forma contínua**”.

33. Diante do exposto, o instituto da repactuação contratual, entendido como espécie de reajuste, encontra seu fundamento legal nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

O marco inicial do interregno de 12 (doze) meses **deve ser contado data de apresentação da proposta** no caso do reajuste por índice setorial (combustível, EPI's, uniformes, máquinas, caminhões, ferramentas,

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 889.



desgaste de veículo, etc.), e **no caso da repactuação** (ou reajuste *strictu sensu* sobre a mão-de-bra), o interregno mínimo deve ser contado a partir de 12(doze) meses da alteração do orçamento-base a que a proposta de preços se referiu, isto é, da convenção coletiva de trabalho da categoria profissional ou instrumento equivalente, cujos valores foram tomados como parâmetro dos salários e encargos sociais.

Nesse sentido a Lei nº 10.192/2001 prevê:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta **ou do orçamento a que essa se referir**.

A razão de ser da previsão legal é muito óbvia.

Quando se tratar da aplicação de um **índice setorial** este deve ser aplicado a cada 12 (doze) meses contados da data da apresentação da proposta inicial, já que para elaboração da proposta foram levados em conta os preços de mercado (preço do combustível, máquinas, caminhões, ferramentas, etc.) à época de sua apresentação. Assim deve ser aplicado um índice setorial a partir de 12 (doze) meses para manter a efetividade da proposta inicialmente apresentada na forma do art. 37, XXI da CRFB/88 e que vai se perdendo pelo desgaste inflacionário no curso do contrato. Ou seja, o fato gerador do desequilíbrio deve ser contado da data da proposta.

Quando se tratar de **REPACTUAÇÃO** (ou reajuste *strictu sensu*), em que a proposta teve por referência não os preços de mercado de forma geral, mas, sim, um fato gerador específico, como é o caso da **CCT**, o interregno mínimo de 12 (doze) meses deve ser contado da alteração desse orçamento a que a proposta se referiu. Isso porque o desequilíbrio e a perda



da efetividade da proposta tornam-se insuportáveis a partir de 12(doze) meses da alteração deste orçamento-base.

Nesse prisma, no caso da repactuação, a data da apresentação da proposta à administração é irrelevante, **já que é a partir da incidência dos novos salários e benefícios aos trabalhadores que ocorrerá o desequilíbrio da equação financeira do contrato**. Por isso, o legislador fez constar no art. 40, XI da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, I da Lei nº 10.192/2011 a previsão “*ou do orçamento a que a proposta se referir*”. No mesmo sentido é o entendimento já consolidado do plenário do **Tribunal de Contas da União (TCU)**:

9.1.3. no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - **Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta**, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97. (Acórdão nº 1563/2004-Plenário. Relator: Augusto Sherman. Processo: 001.912/2004-8. Data da sessão: 06/10/2004).

Portanto, a fim de manter a efetividade da proposta ao longo da execução contratual, **é de rigor que o instrumento convocatório inclua a previsão da REPACTUAÇÃO**, na forma demonstrada, além da previsão de reajuste.

2.2. DA AUSÊNCIA REQUISITOS MÍNIMOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

Outrossim, como requisito de comprovação de **qualificação econômico-financeira** das licitantes, o edital carece de alteração. Isso porque **há requisitos obrigatórios** a fim de evidenciar a boa saúde financeira das empresas que não estão sendo exigidos, conforme preceitua a **IN nº 5 de 2017**



do MPDG e a jurisprudência pacífica dos Tribunais Nacionais, incluindo o Tribunal de Contas da União.

Vejamos, primeiramente, **o que reza a IN 05/2017** quanto aos requisitos mínimos que devem ser exigidos a título de Qualificação Econômico-financeira por parte da Administração Pública:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, **a Administração deverá exigir:**

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

b) **Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%** (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) **do valor estimado da contratação**, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) **Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c” acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

e) Certidão negativa de efeitos de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Os **Acórdãos n.º 4318/17 e n.º 6864/14** trazem situações em que certames foram suspensos por estas ausências. Vejamos:



ACÓRDÃO Nº 4318/17 - Tribunal Pleno - Representação da Lei nº 8.666/93. Edital de Pregão para contratação de empresa especializada em serviços de diagnóstico por imagem. **Ausente a exigência de documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes.** Prestação de serviço continuado e essencial à saúde, pelo prazo de 12 (doze) meses, em valor total máximo que supera os seis milhões de reais. **Aparente contrariedade ao art. 31 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade Pregão, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.520/2002. Ratificação de medida cautelar que determinou a imediata suspensão do certame.** (grifamos)

Acórdão nº 6864/14 – Tribunal Pleno - (...) **Veja-se que os índices contábeis devem estar previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação,** sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Processo: 57268/11, Rel. Conselheiro Corregedor-Geral Ivan Lelis Bonilha, 06.11.2014) (grifamos)

A Lei de Licitações, por sua vez, prevê que:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - **balanço patrimonial** e **demonstrações contábeis** do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Neste sentido, é o entendimento da jurisprudência do **TCE/PR** no sentido a vir declarar a **responsabilidade do gestor que não comprovou e resguardou corretamente os recursos públicos:**

ACÓRDÃO Nº 4428/17 - Tribunal Pleno

2.1. Da responsabilidade subjetiva por culpa do gestor

Isto posto, em primeiro lugar, o Recorrente sustentou que sua responsabilização se deu de forma objetiva em razão da simples condição de gestor, o que seria inviável, já que em relação ao objeto do relatório (obra pública), os projetos, planilhas, orçamentos, execução, fiscalização e recebimento não são de sua competência, nem legal, tampouco técnica (prefeito não é engenheiro).

(...).

Assim, sustentou que da qualidade de chefe do poder executivo não decorre, por si só, sua responsabilidade por todos os atos praticados por terceiros, agentes públicos ou não, na sua gestão, sendo



indispensável que haja prova de que tenha concorrido por ação ou omissão.

De saída, é imperativo esclarecer que não há que se falar em responsabilidade objetiva no caso destes autos. Na responsabilidade objetiva, como bem explicou o Recorrente, a existência ou não da culpa é indiferente para a responsabilização, ao passo que, **na situação em tela, o que há é tão somente a constatação de culpa *latu sensu*, sendo certo que esta poderia ser elidida caso o responsável demonstrasse ter gerido corretamente os recursos públicos.**

Nesse sentido, **é obrigação do ordenador de despesas supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável.**

A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato, visto que pode ser responsabilizado por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, cabendo ao gestor o ônus da prova.

Conforme verificado desde o Relatório de Auditoria nº 08/2009, o Sr. Luis Roberto Pugliese, na qualidade de ex-prefeito e ordenador de despesa, autorizou o pagamento de valores a maior na obra em questão, apesar de ter sido atestado nas planilhas de serviços a utilização efetiva de quantitativos físicos inferiores aos descritos no contrato e projetos.

(...).

Portanto, no presente caso, era perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização.

Não obstante, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a regularidade na gestão dos recursos na execução da obra, de modo que sua responsabilidade está embasada no fato de ter efetuado, enquanto ordenador de despesa, pagamentos por serviços que foram executados em volumes inferiores ao projetado, na obra de restauração e duplicação da Rua Rouxinol.

(...).

Em face do exposto, impõe-se a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, bem como **a imputação do ressarcimento do montante pago a maior que o projetado ao recorrente, ex-prefeito municipal, nos termos do art. 14 da Lei Orgânica do TCE-PR, visto que, com culpa grave, falhou na fiscalização da execução do contrato, tendo assinado aditivo e ordenado a realização de pagamentos em valores superiores entre o projetado e o realizado na obra em questão, dando causa direta ao prejuízo ao erário apurado.** (grifamos)

ACÓRDÃO Nº 73/16 - Primeira Câmara Tomada de Contas Extraordinária. Relatório de Auditoria na Câmara Municipal de Curitiba. Desmembramento. Achados nº 8 e 9. Preliminares rejeitadas: validade do desmembramento do processo originário e incorrência de coisa julgada. No mérito, procedência da tomada de contas extraordinária e contas irregulares em virtude da desnecessidade, do desvio de



finalidade e da ausência de comprovação da prestação dos serviços contratados, e da ausência de liquidação das despesas. **Condenação ao pagamento individual de multas administrativas e à restituição solidária de recursos. Aplicação da multa proporcional ao dano, inclusão de nomes no rol de agentes públicos com contas julgadas irregulares. Emissão de declaração de inidoneidade para o fim de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e de contratação com o poder público. Encaminhamento de cópias ao Ministério Público Estadual.** (grifamos)

Por força de norma constitucional de ordem pública, para que se possa selecionar a proposta mais vantajosa, além do critério do preço, a **Administração deve estabelecer previamente requisitos mínimos para se resguardar, garantindo que as proponentes cumpram as obrigações assumidas.**

A obrigatoriedade da exigência de se cercar de todas as garantias mínimas possíveis, além de fundamentado em norma constitucional expressa (art. 37, XXI da CRFB/88) – **que exige do administrador, a *contrario sensu*, requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações** – deriva também do ***princípio da indisponibilidade do interesse público***.

Ora, há interesse público superior que exige da Administração a adoção de todas as cautelas legais para que os serviços públicos sejam prestados satisfatoriamente. Tanto que se contratada determinada empresa, **sem a devida capacidade e qualificação financeira**, poderá haver a paralisação dos serviços, com efeitos nefastos nos fins buscados pela Administração, com séria repercussão na esfera individual de cada um dos municípios destinatários do serviço que se pretende contratar.

Neste diapasão, tratando-se da concretização de direitos fundamentais, tais como a dignidade dos trabalhadores, sua **proteção deficiente não pode ser admitida**. Mormente quando o legislador criou meios para proteção e garantia de que esses serviços serão efetiva e satisfatoriamente prestados.



Com efeito, no caso da terceirização de serviços, não se pode perder de vista também que a contratação objetiva, essencialmente, **ao emprego de seres humanos, de trabalhadores, o produto que está sendo oferecido é o trabalho humano**. Difere de uma aquisição de bens, ou de serviços cuja parcela mais relevante sejam materiais de construção. Ora, o objeto da terceirização é o trabalho humano.

Fácil concluir assim que o sucesso da prestação de serviços está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88), seja dos trabalhadores ou dos destinatários dos serviços que também são servidores públicos e os administrados.

Portanto, ferre o princípio da eficiência administrativa, fere o princípio da indisponibilidade do interesse público e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, a Administração Pública não se cercar de todas as garantias possíveis para que a contratação tenha sucesso. E este é o caso do presente edital, o qual deixou esta lacuna aberta, possibilitando que empresas com capital insuficiente para assumir o contrato com a administração pública ganhem o pleito, podendo gerar grande déficit ao erário público.

Diante deste tema tão relevante, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** reuniu um amplo grupo de estudos que debateu com profundidade as questões controvertidas da terceirização de serviços, e o estudo produzido deu origem ao **Acórdão nº 1.214/2013 – TCU** o qual faz **recomendações para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira**, a fim de demonstrar a capacidade técnica das proponentes (grifos nossos):

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como **Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%** (dezesseis inteiros e



sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

O que o **Tribunal de Contas da União (TCU)** previu são garantias mínimas para se resguardar de desastrosas contratações, serviços públicos mal prestados e enorme rombo nas contas públicas em razão da *culpa in eligendo* que será reconhecido.

Essa fórmula estabelecida por respeitados órgãos de fiscalização e controle **é amplamente empregada na Administração Pública** por todos os órgãos e entidades da União, pelo Poder Judiciário, pelos Ministérios Públicos e Tribunais de Contas, principalmente pelo **TCE/PR**.

Entenda-se que é de rigor a exigência das comprovações na forma do art. 31 da Lei nº 8.666/93 para fins de estabelecimento de garantias mínimas de que o serviço será satisfatoriamente executado. Desse modo, requer que o edital seja republicado, passando-se a exigir das proponentes as comprovações conforme reza a **IN 05/2017** e a **jurisprudência**, ou seja, o **Capital Circulante Líquido** ou **Capital de Giro**, bem como **Patrimônio Líquido**.

3. DOS REQUERIMENTOS E PEDIDOS

Diante o exposto, pleiteia-se:





- a) o recebimento e processamento desta impugnação;
- b) no mérito, seja julgada totalmente procedente, com a republicação do edital na forma da lei e dos tópicos apontados.

Nesses termos, pede deferimento.

Toledo/PR, 6 de fevereiro de 2024.

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.

